

## LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA GESTIÓN URBANÍSTICA EN PORTUGAL<sup>1</sup>

António Cândido de Oliveira\*  
Universidade do Minho

### Resumen

En el presente trabajo se identifican y estudian los principales problemas y retos que se plantean en el Derecho urbanístico portugués, partiendo del análisis de la normativa aplicable a la materia y haciendo especial hincapié en aquellos referidos a la extensión de la obligación de planificar y a la distribución de beneficios y cargas derivada de la aprobación de los planes urbanísticos.

**Palabras clave:** Urbanismo; Gestión Urbanística; Planificación; Distribución de beneficios y cargas.

### Abstract

This essay identifies and explores the main issues and challenges in the Portuguese planning law. This analysis is done of the rules on the subject with emphasis on those relating to the extension of the obligation to plan and distribution of benefits and burdens upon approval of urban plans.

**Keywords:** Urbanism; Urban Management; Planning; Distribution of benefits and burdens.

### Introducción

Lo que pretendo, fundamentalmente, en esta intervención inicial es llamar la atención sobre un problema, exponiendo una tesis. La tesis de que constituye una violación clara del Derecho urbanístico actualmente vigente en Portugal la gestión urbanística municipal que prescinde de la utilización de unidades de ejecución. Un problema serio, ya que se trata de una práctica generalizada entre nosotros. Una violación del Derecho con consecuencias

---

*Recibido: 27/11/09. Aceptado: 18/12/09*

<sup>1</sup> Traducido por Diana Santiago Iglesias, Investigadora Contratada FPU, Ministerio de Ciencia e Innovación-Universidad de Santiago de Compostela.

\* Catedrático de Derecho Administrativo.

graves, pues debe considerarse, dadas las circunstancias a las que más adelante nos referiremos, ilegal, y, en consecuencia, judicialmente impugnabile, una licencia de construcción o de parcelación que, por ejemplo, no tuviese en cuenta las disposiciones del Decreto-Ley n.º. 380/99, de 22 de septiembre, particularmente, las previstas en el Capítulo V, que regulan la ejecución de los planes, y más concretamente las unidades de ejecución, así como la distribución equitativa de beneficios y cargas. La exposición será breve y contará con las contribuciones que provendrán de los ilustres participantes de este seminario.

### **El urbanismo como problema**

Antes de entrar directamente en las cuestiones estrictamente jurídicas permítanme realizar una contextualización que considero imprescindible.

Como paso previo a hablar de Derecho urbanístico es importante hablar de urbanismo y afirmar, antes de nada, que el urbanismo es un asunto muy serio y complejo. No es fácil, en efecto, lidiar con la ocupación y transformación del suelo que ocurre en todas partes y que, por lo que a efectos de esta exposición interesa, se traduce en formar, ampliar o transformar ciudades.

El problema es todavía más complicado en zonas de población dispersa, como sucede en esta región, donde muchas veces es difícil distinguir el campo de la ciudad, asistiendo, con frecuencia, a la construcción de edificios de gran volumen y en propiedad horizontal en espacios que, hasta hace poco tiempo, eran una parroquia rural. Por otra parte, incluso en las regiones con la población más concentrada vemos cómo, como consecuencia de la mayor facilidad de desplazamiento y de la introducción de actividades y hábitos nuevos, como el turismo rural, surgen grandes urbanizaciones en lugares donde tradicionalmente no ocurría.

Incluso se podría hasta pensar que el esfuerzo jurídico de poner un poco de orden (de ordenación) en este fenómeno es un esfuerzo vano y que ahí se hallaría la explicación de la distancia que separa el Derecho urbanístico legislado del Derecho urbanístico practicado (aquel que se debería ver sobre el terreno). Aunque, ceder a la tentación de considerar ingobernable la ocupación y el uso del suelo es la vía más fácil, no debe ser, no obstante, ése el camino.

Interesa, además, tener presente que en las tareas de ordenar el territorio y de urbanizar apenas se tienen en cuenta los aspectos jurídicos. Para estos trabajos se tienen en cuenta otras disciplinas y profesiones, en cierto modo, el presente seminario refleja esta realidad. El urbanismo es una disciplina que necesita ser analizada transversalmente, por ello, es indispensable para cualquier jurista estudiar este fenómeno antes de analizar y aplicar el derecho urbanístico.

No obstante, no se debe ceder a la tentación de paralizar la actuación del Derecho por la razón de que el urbanismo necesite de varias ópticas para ser adecuadamente comprendido y aprehendido. Existen, en medio de esta realidad muy compleja, algunas ideas lo suficientemente seguras como para permitirnos avanzar y contribuir a la creación de un Derecho urbanístico más perfecto. Existe, desde luego, un acuerdo prácticamente unánime de que la ciudad, la urbe, no debe crecer de cualquier forma sino que, todo lo contrario, su crecimiento ha de estar sujeto a unas determinadas reglas. Basta leer, incluso teniendo en cuenta las décadas ya pasadas, —y así, el momento histórico en que surgió— ese excelente documento de 1933 que es la Carta de Atenas, según la que se necesitan reglas, y reglas bien claras, para hacer y transformar la ciudad.

### **La intervención inicial del Derecho**

El Derecho tiene aquí un papel importante pues, cuando se habla de reglas, el Derecho necesariamente tiene que estar presente (aunque halla muchos aspectos del urbanismo que nada tienen que ver con el Derecho). No obstante, el Derecho no es la primera disciplina que influye en la conformación de las ciudades. La ciudad no se hace ni se transforma por los juristas sino que se hace y se transforma por los propietarios de los terrenos y por los constructores, actuando antes, desde el punto de vista jurídico, empleando fórmulas sencillas y operando hoy en día a través de fórmulas empresariales cada vez más sofisticadas, uniéndose, en la actualidad, a este proceso gestores, promotores inmobiliarios, arquitectos, ingenieros, urbanistas y otros profesionales.

Es verdad también que el Derecho —el Derecho urbanístico— tampoco entró temprano en este dominio de la urbe; nosotros decimos y enseñamos que el Derecho del urbanismo es un Derecho nuevo, principalmente, cuando lo comparamos con las otras ramas, algunas milenarias.

Pero, entonces, ¿qué papel está llamado a desempeñar el Derecho en el urbanismo? Al Derecho, inicialmente, en una sociedad todavía mayoritariamente rural, le fue fijado como objetivo primordial poner orden en estas cosas. Se comenzó por entender que las construcciones no deberían ser hechas de cualquier forma, ni en cualquier sitio, pues ello hacía peligrar intereses públicos relevantes y de ahí que el Derecho urbanístico, aunque de forma incipiente, haya sido formulado para poner un poco de orden, no permitiendo que se construyese de cualquier forma y en cualquier lugar. Las construcciones habían de ser seguras y salubres y no podían impedir el tránsito y debían respetar, además, otras reglas. Con esta finalidad se instauró progresivamente, por ley, la regla jurídica de que la construcción, especialmente la construcción de predios urbanos, debía ser precedida de un control previo efectuado por la Administración Pública —evidentemente el municipio— a quien correspondía defender el interés público.

### **La intensificación de la intervención del Derecho**

Las cosas continuaron así hasta la segunda mitad del siglo XX, cuando el imparable desarrollo urbano exigió una mayor intervención del Derecho. Se trató de una exigencia carente de precedentes hasta ese momento y particularmente compleja.

El crecimiento de las ciudades y con él la construcción de edificios, cada vez mayores y en mayor número, comenzó a constituir un serio problema público y no una mera cuestión privada entre los propietarios de terrenos y los constructores (o un problema de los constructores en la medida en que éstos se habían convertido, al mismo tiempo, en propietarios, pues comenzaron a adquirir terrenos para construir); el problema deriva del hecho de que los propietarios no quieren simplemente construir los edificios en un terreno de su agrado o de su propiedad, sino que quieren construir en lugares dotados de infraestructuras (calle, plaza o avenida; abastecimiento de agua; conducción de aguas residuales; recogida de basuras; suministro eléctrico; equipamientos de telecomunicaciones, etc.); y bien situados (lugar apacible, con estacionamiento, servicios públicos y equipamientos como escuela, jardín de infancia, zonas verdes, transportes y otros).

En definitiva, ya no es suficiente construir como se hacía antes. Ahora la construcción es algo muy complejo que requiere una fuerte intervención pública. Una intervención pública que resuelva adecuadamente el problema

expuesto. Por esta razón, la expansión urbana comenzó a exigir el planeamiento de las ciudades, pues ya no era admisible que éstas crecieran de cualquier forma. Se hizo preciso planificar; esta planificación, además, tenía que desarrollarse en varios niveles, en la medida en que la ocupación del territorio tenía profundas implicaciones a nivel económico, a nivel social y a nivel ambiental, entre otros.

Dejamos aquí de lado, aunque sea de gran importancia, la ordenación del territorio, ordenación que, en el ámbito de un país como el nuestro se realiza a nivel nacional o regional, centrándonos aquí en el planeamiento a nivel municipal aunque en este nivel, dada la dimensión actual de nuestros municipios, se entrecruzan la ordenación del territorio (ya que hay municipios con decenas e incluso centenas de kilómetros cuadrados) y el urbanismo en su sentido más tradicional. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que, en este ámbito, el Derecho entra en juego en un segundo momento. Es decir, primero es necesario planificar y ésa no es una tarea de los juristas; la tarea de éstos —y no es una tarea menor— es enmarcar y dar fuerza jurídica a los planes.

A nivel municipal, sobre todo a partir de 1982 —fecha en que se regularon por primera vez—, surgieron los planes directores municipales (PDM). No ha sido fácil esta tarea de responder a los problemas del urbanismo, planificando. La experiencia de 1982, por ejemplo, demuestra esto perfectamente. Sólo en los años 90, ya con una nueva ley y tras una decidida acción gubernamental, todos los municipios del territorio nacional contaban con PDM. Éstos eran obligatorios; no realizarlos implicaba la pérdida de la posibilidad de acceder a fondos europeos y este argumento fue definitivo. No deja de merecer una reflexión este hecho: no fue en primera instancia el cumplimiento del deber bien perceptible de planificar lo que hizo avanzar rápidamente la elaboración y aprobación de los planes municipales, sino el riesgo de perder fondos destinados a las arcas municipales.

Los PDM, a través de la clasificación de los suelos, establecieron, esencialmente, dónde estaba permitido y dónde estaba prohibido construir (urbanizar), al mismo tiempo que establecieron una amplia gama de otras reglas urbanísticas. El PDM tenía, en consecuencia, una vocación demasiado amplia para ser un instrumento adecuado para planificar el desarrollo de las ciudades. La ciudad no se extiende por todo el territorio municipal, salvo algunas excepciones. Ésta se enclava en parte o partes de ese territorio. El municipio,

como regla general, continúa teniendo una gran parte de su superficie calificable como suelo rural. Es en la ciudad existente, en la ciudad que crece o en la que nace, donde los problemas del urbanismo se agudizan. Y se agudizan porque en estos casos existe una fuerte presión urbanística ejercida por muchos propietarios (algunos de ellos continúan adquiriendo terrenos en gran cantidad) que desean construir y, en consecuencia, surge el peligro de un crecimiento completamente desordenado.

Así, surge la necesidad de otros planes a una escala más reducida, planes de urbanización y planes de detalle, para proporcionar desarrollo social y económico y desarrollo urbano armónico y sustentable (zonas de vivienda, zonas comerciales y zonas verdes y de ocio, viales y otros equipamientos de interés general y otras actividades, y tantas otras cosas que hacen de una ciudad un local en el cual las personas se sienten bien). Pero, para esto era necesario afectar derechos e intereses de los particulares, principalmente, de los propietarios de los terrenos.

### **Los planes crean desigualdades**

Los planes implican una ocupación del suelo, en una determinada área, que destina algunos terrenos a la construcción (con satisfacción de los respectivos propietarios que ven, de ese modo, incrementado su patrimonio), no obstante también destina otros terrenos a fines menos apetecibles (a nadie le gusta ver perder valor a su terreno, porque en él se va construir una escuela, un parque o un jardín). Los planes —y, principalmente, los planes bien hechos— provocan desigualdades, provocan clamorosas injusticias y es entonces cuando debe intervenir el Derecho. Éste interviene para desempeñar su función primordial: hacer justicia.

Es evidente que podríamos tener una solución alternativa aparentemente menos injusta por no provocar, ab initio, desigualdades: cuando no había planes y entonces cada propietario procuraba construir lo máximo posible, esperando que la Administración Pública (AP) se lo permitiese; partían todos entonces de una situación de igualdad. Las consecuencias eran, por lo tanto, evidentes: o la AP atendía lo máximo posible —hasta el límite— las pretensiones de construcción de cada propietario y el desorden de la ciudad era inevitable (¿no es acaso ésta la alternativa que se ve en muchos municipios?) o adoptaba un sistema para permitir o prohibir la construcción basándose en

criterios no fundados en Derecho y, en consecuencia, arbitrarios (¿no sucede esto frecuentemente?).

No sé si me hallaré muy lejos de la verdad (faltan estudios de campo cada vez más necesarios para hacer las afirmaciones que voy a realizar) pero me parece que la mayor parte de nuestros municipios procuran administrar correctamente y poner cierto orden en el fenómeno urbanístico y, por eso, no otorgan ni deniegan licencias de construcción o de parcelación sin fundamento. Pero ese fundamento es muchas veces un borrador del plan que existe en el seno de la Administración local, un proyecto de plan o quizás menos, una idea embrionaria de planificación, ambos sin valor jurídico y que se van modificando año tras año, mandato tras mandato (bien, por cambio político, bien por cambio de las jefaturas de servicios o de los técnicos superiores), que, en ningún caso, sirven para cubrir la necesidad de una adecuada planificación urbanística y mucho menos, para proporcionar soluciones justas a los ciudadanos. Muchas veces, la decisión es fácil, pues se trata simplemente de llenar con una construcción un espacio libre en una calle ya edificada o de permitir la construcción en un lugar donde no existen problemas de presión urbanística.

Hablamos ahora sólo de parcelación; pero, desde el punto de vista de una planificación adecuada y de la justicia en el ámbito urbanístico, la parcelación, que algunos consideran como un mini-plan, constituye, claramente, un instrumento insatisfactorio para la gestión urbanística.

Hecha esta breve reflexión sobre alternativas existentes a los planes volvemos a ellos, pues no nos parece que haya ninguna alternativa aceptable a los mismos, indicando además que nuestro Derecho apunta claramente a la vía de la planificación. La planificación es necesaria de acuerdo con el Derecho urbanístico vigente, de acuerdo con el Decreto-Ley n.º. 380/99, de 22 de septiembre. Pero, ¿hasta qué punto?.

### **La extensión de la obligación de planificar**

Es necesario abordar, antes de continuar, otra cuestión: ¿es necesario realizar planes urbanísticos, planes que, si se realizan adecuadamente, crean desigualdades patentes? ¿Acaso el Decreto-Ley n.º. 380/99 no dice que tan sólo son obligatorios los PDM? ¿Puede ser ilegal la presente práctica urbanística que se rige por los PDM y el Decreto-Ley n.º. 555/99, que regula el régimen jurídico de la urbanización y de la edificación?

El régimen del Decreto-Ley n.º. 380/99 no se agota en los PDM, no siendo suficiente respetar el régimen jurídico relativo a tales planes. Es preciso observar también la restante regulación sobre planes que contiene la citada norma. No se puede considerar cumplida una ley cuando ésta no se cumple en su integridad, y menos cuando se está violando una parte fundamental de la misma. Actualmente, se deriva con claridad del Decreto-Ley n.º. 380/99 el deber jurídico de planear y, con él, la consagración del principio de la equidistribución de beneficios y cargas. Ese deber y ese principio se recogen, también, en la Ley de Bases del Ordenamiento del Territorio (Ley n.º. 48/98, de 11 de agosto) que, en su art. 9, establece que son instrumentos de gestión territorial los planes municipales de ordenación del territorio que comprenden PDM, planes de urbanización y planes de detalle y que, en el art. 18, dispone expresamente que los “instrumentos de gestión territorial que vinculan a los particulares deben prever mecanismos equitativos de equidistribución compensatoria, destinados a asegurar la redistribución entre los interesados de las cargas y de los beneficios derivados de ellos, en los términos establecidos en la ley”.

El Decreto-Ley n.º. 380/99, que desarrolla el régimen jurídico de la Ley de Bases, dedica exhaustivos artículos a los planes municipales de ordenación del territorio, detallando su régimen jurídico relativo a sus objetivos, procedimiento y contenido (arts. 69 a 92) y consagra en los arts. 135 y ss. el principio de equidistribución compensatoria de los beneficios y cargas, estableciendo las reglas aplicables.

Pero, ¿acaso no se ha dicho que tan sólo los PDM son obligatorios y que los planes de urbanización y detalle son facultativos? Es verdad, pero tan sólo en parte, es decir, la elaboración de los planes de urbanización y de detalle no es obligatoria si el municipio considera que no los necesita, en la medida en que no pretende desarrollar urbanísticamente ninguna parte de su territorio. No necesita hacer planes porque no tiene actividad urbanística relevante. Por el contrario, si quiere promover el desarrollo urbanístico de su municipio o de una parte de él entonces tiene la obligación de elaborar y aprobar tales planes. No obstante, aún llegando a la anterior conclusión hay que poner de manifiesto que quedaría sin cumplir una parte importante de la norma antes citada, es decir, la que se refiere a la equidistribución de los beneficios y cargas. Si bien, aunque la ley no la considera facultativa, ésta puede tener lugar sin que exista planificación, incluso sin planes de detalle.



### **La tan deseada eliminación de un obstáculo procedimental**

A este deber de planificar previsto en la ley oponían los municipios frecuentemente la gran dificultad procedimental y consiguiente demora en la elaboración de los planes. El procedimiento de elaboración de los planes, nos dice la experiencia, se demora años y años. Y esto, en numerosas ocasiones, los convierte en instrumentos desactualizados y poco atractivos cuando se concluyen. Y también caros. En consecuencia, una de las más importantes novedades que se ha introducido en el Régimen Jurídico de los Instrumentos de Gestión Territorial es la mayor facilidad de elaboración y, sobre todo, de aprobación de los planes municipales de urbanismo.

Así pues, la disculpa de la dificultad procedimental y del excesivo plazo de tramitación ha dejado de tener sentido. Si la ley en su redacción actual se cumple, entonces los planes de urbanización y de detalle se podrán aprobar de forma fácil y ágil. No obstante, como es evidente, no basta introducir disposiciones legales en este sentido, sino que también es necesario que las Administraciones públicas adopten las disposiciones necesarias para agilizar estos procedimientos, sin perjuicio de la seguridad jurídica. Esperemos que así suceda.

Garantizar una justa distribución de beneficios y cargas tras la aprobación de los planes: las unidades de ejecución

La importancia de este tema que debe orientar la gestión urbanística es tan grande en nuestro Derecho que existe todo un conjunto de preceptos referidos al mismo para evitar su elusión. Se trata de todo el Capítulo V, denominado “Ejecución, compensación e indemnización” del Decreto-Ley nº. 380/99 (arts. 118 a 143). Y dentro de él, se debe subrayar la regulación de las unidades de ejecución. Éstas son, una parte del territorio municipal debidamente delimitada con identificación de todos los predios englobados.

Éstas deben, de acuerdo con el art. 120.2, ser delimitadas “de modo que se asegure un desarrollo urbano armónico y una justa distribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados, debiendo comprender áreas destinadas a espacios públicos o equipamientos generales previstos en los planes de ordenación”. La unidad de ejecución, dice el nº. 3 del mismo artículo, “puede corresponder a una unidad operativa de planificación y gestión, al área comprendida por un plano de detalle o una parte de éste”.

¿Y si no hubiese plan de detalle? La ley no abandona la unidad de ejecución, aunque el plan no exista. A este respecto, señala el art. 120.4 del RJGT, que “ante la falta de plan de detalle aplicable al área comprendida por la unidad de ejecución, debe la cámara municipal promover, previamente a la aprobación, un período de discusión pública, en términos análogos a los previstos para el plan de detalle”. Es decir, el municipio no puede invocar la falta de plan de detalle para no delimitar una unidad de ejecución. Ésta viene impuesta por el Ordenamiento Jurídico. Además, si el municipio no delimita-se la unidad de ejecución de oficio, ésta puede delimitarse a solicitud de los propietarios afectados (art. 119.2).

A nuestro juicio, se debe considerar como propietarios afectados no sólo aquellos que desean llevar a cabo una operación urbanística de forma inmediata, sino también todos aquellos que puedan verse afectados por la actuación urbanística.

En consecuencia, un particular se puede oponer judicialmente a una operación urbanística que implique para una determinada zona del territorio municipal una transformación significativa y exigir que, antes de que ésta se lleve a cabo, se delimite una unidad de ejecución. Ésta es la única manera de evitar la práctica habitual de ir transformando, poco a poco, sin plan adecuado, una determinada área, de tal manera que, tras algunos años, lo que era un espacio rural se transforme en una nueva zona de una ciudad sin que los principios y las reglas jurídicas que rigen en nuestro Derecho urbanístico, especialmente las relativas a la equidistribución de beneficios y cargas, se cumplan.

La intervención de los afectados, ante la pasividad de los responsables de la gestión urbanística del municipio debe llevarse a cabo en la fase administrativa, denunciando la inexistencia de una unidad de ejecución. Si el municipio persiste en su intención de permitir la urbanización sin la delimitación de la unidad de ejecución, se produce una evidente violación de la ley, siendo admisible la solicitud de amparo judicial, especialmente por parte de los vecinos afectados, para garantizar cautelarmente, en particular, el derecho a la equidistribución de beneficios y cargas. ¿Debe un vecino permanecer indiferente cuando observa una importante actuación urbanística que va a condicionar el desarrollo del área donde se enclava su propiedad, limitando, eventualmente, la capacidad constructiva que le pueda corresponder?

Hay que señalar aquí la importancia que pueden y deben tener para un derecho urbanístico eficaz pensado para defender los derechos de los ciudadanos a una residencia digna y a una adecuada calidad de vida, las asociaciones de defensa de intereses urbanísticos, culturales y ambientales, actuando con las amplias facultades procedimentales y judiciales que la ley actual les confiere.

Por lo tanto, la participación de los ciudadanos y particularmente la de los interesados es cada vez más importante en todo el proceso de gestión urbanística, pues la experiencia nos demuestra que es mucho más fácil conseguir objetivos de planificación urbanística pactando con los interesados que actuando al margen de éstos. Esta concertación obliga, seguramente, a un modo de gestionar más exigente y cualificado, pero se trata de un desafío que los municipios no pueden ni deben eludir.

## **Conclusión**

Tras todo lo dicho, ¿podrá alguien dudar que la transformación urbana que vemos tantas veces en nuestras ciudades, en determinadas áreas, llevada a cabo a través del proceso de transformación progresiva, en el tiempo y en el espacio, operada por la atribución sucesiva de licencias (una aquí, otra allá) es una clara violación de los principios y normas de nuestro Derecho urbanístico actual? ¿Dónde está el respecto por la participación de los ciudadanos, el planeamiento sujeto a discusión pública, la debida equidistribución de beneficios y cargas, entre otros principios y reglas del Derecho urbanístico vigente entre nosotros? El planeamiento municipal no puede, así, reducirse a la elaboración de los PDM, siendo necesario utilizar los demás planes municipales previstos en la ley.

Aunque no es absolutamente necesario recurrir siempre a las unidades de ejecución, ¿es posible defender que un municipio puede continuar prescindiendo de ellas en su gestión urbanística? Entiendo que no.